

# ویژگی‌های حمایت از نرم‌افزارهای اختراعی

محمود صادقی\*<sup>۱</sup>، امیررضا حمیدی‌اول<sup>۲</sup>

۱. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

دریافت: ۱۳۹۲/۱۱/۲۳

پذیرش: ۱۳۹۴/۹/۲۵

## چکیده

نرم‌افزار به مجموعه‌ای از اظهارات و دستورالعمل‌های به کار گرفته شده مستقیم یا غیرمستقیم در رایانه برای نیل به هدفی مشخص، تعریف می‌شود. نرم‌افزارها برگرفته از افکار پدیدآورنده خود هستند و کارآمدترین روش حمایت از آنها، از مجرای حقوق مالکیت فکری است. در ابتدا، نرم‌افزارها به صورت نوشته ایجاد می‌شوند که می‌توان رایج‌ترین روش حمایت از آنها را حمایت از طریق کپی‌رایت دانست. در دستورالعمل‌های اروپایی، نرم‌افزارها صراحتاً اثر ادبی شناخته شده‌اند.

اما با توجه به موافقتنامه تریپس و قوانین اختراعات آمریکا و انگلستان، می‌توان دریافت که امکان ثبت نرم‌افزار به‌عنوان اختراع نیز وجود دارد. نرم‌افزارها بعضاً ابزارهای اقتصادی قدرتمندی هستند و امور حیاتی کشور، توسط آنها انجام می‌گیرد. بنابراین باید این امکان را داشته باشند تا با رعایت ضوابط مربوط، به‌عنوان اختراع ثبت شوند. به همین دلیل، اداره اختراعات اروپا هم که در آغاز مطابق کنوانسیون اختراعات اروپا، نرم‌افزارها را از شمول ثبت به‌عنوان اختراع خارج می‌دانست، با انعطاف بیشتر، نرم‌افزارهای دارای اثر فنی قابل اعتنا را به‌عنوان اختراع ثبت کرد. با حمایت از نرم‌افزار به‌عنوان اختراع، حق استفاده، ساخت و عرضه انحصاری برای پدیدآورنده وجود خواهد داشت. در اختراعات از ایده مجسم در نرم‌افزار نیز



حمایت می‌شود که از تفاوت‌های اساسی اختراعی شناختن نرم‌افزار یا اثر ادبی دانستن آن محسوب می‌شود.

در حقوق ایران هم نرم‌افزار در صورت وجود شرایط لازم، اختراع شناخته می‌شود که تا حدی با حقوق کشورهای آمریکا و انگلیس هم‌سو است.

واژگان کلیدی: نرم‌افزار، کپی رایت، نظام اختراعات، نرم‌افزار اختراعی

## ۱. مقدمه

پیشرفت‌های دنیای امروز، روزه‌های بی‌شماری در صنعت و فناوری و علم گشوده است و امکانات فراوانی را برای پیشبرد امور و آسایش انسان‌ها در اختیار آن‌ها گذارده است. همزیستی مسالمت‌آمیز انسان‌ها در کنار یکدیگر و بقای نظام جامعه، احترام متقابل به حقوق افراد را می‌طلبد. به همین دلیل لزوم قانونگذاری و تعیین حقوق و تکالیف انسان‌ها، امری ضروری است که با توجه به همین مقتضیات، نظام‌های حقوقی با مبانی مختلف شکل گرفته و هر یک به نوعی به حمایت از حقوق افراد و جامعه پرداخته‌اند.

یکی از این تأسیسات حقوقی که سابقه آن به سده‌های اخیر برمی‌گردد، حقوق مالکیت فکری<sup>۱</sup> است که مبنای شکل‌گیری آن، حمایت از آفرینش‌های فکری اشخاص و تشویق به خلاقیت بیش‌تر و ایجاد آثار مؤثر در پیشرفت و تعالی جامعه است. این نظام که در ابتدا به حمایت از نام تجاری، اختراعات و آثار مکتوب افراد می‌پرداخت، در دهه‌های اخیر، حمایت از موضوعی را در خود می‌بیند که واجد جنبه‌های گوناگون، برای تولید خود است. این موضوع نسبتاً جدید، نرم‌افزارها هستند که از ریاضیات، انتگرال و تفکرات سازنده خود سرچشمه می‌گیرند. بنابراین شایسته است مورد حمایت قرار گیرند و مؤثرترین روش حمایت از آن‌ها، نظام مالکیت فکری است که در قالب حق مؤلف یا مالکیت صنعتی یا اسرار تجاری به این حمایت می‌پردازد و علت این دوران در

---

1. intellectual property rights

انتخاب حمایت از نرم‌افزارها، ویژگی‌های خاص آن‌ها است.

موضوع نوشته حاضر، بررسی شرایط اختراع شناختن نرم‌افزار است و علیرغم این‌که امروزه اکثر نظام‌های حقوقی، نرم‌افزار را مصداقی از آثار ادبی می‌دانند و تحت حمایت‌های حق مؤلف<sup>۱</sup> و کپی‌رایت<sup>۲</sup> قرار می‌دهند، اما با توجه به نظر برخی حقوقدانان در مورد اختراع شناختن نرم‌افزار و اشاره صریح یا ضمنی معاهدات بین‌المللی مربوط به آن و نهایتاً ماهیت دوگانه حمایت از نرم‌افزار در حقوق ایران، شایسته است که ویژگی‌های حمایت از نرم‌افزارهای اختراعی، تشریح و تبیین شود.

برای روشن شدن موضوع لازم است حمایت مرسوم و جهانشمول کپی‌رایت از نرم‌افزار به اختصار تشریح شود. سپس به تفصیل، نرم‌افزار اختراعی، شرح داده خواهد شد؛ البته با رویکرد بررسی تطبیقی کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی مربوط و حقوق کشورهای پیش‌تاز در عرصه حقوق مالکیت فکری.

## ۲. نرم‌افزار به‌عنوان یک اثر ادبی

«نرم‌افزار رایانه یا به بیان ساده‌تر، نرم‌افزار، به یک مؤلفه غیرملموس رایانه گفته می‌شود که به برنامه رایانه‌ای نیز مصطلح است. در ابتدا این اصطلاح، در برابر سخت‌افزار، یعنی عنصر ملموس و فیزیکی رایانه به کار می‌رود.» [۱، ص ۱]. تعریف دیگری از نرم‌افزار که از لحاظ تجزیه و تحلیل حقوقی مناسب‌تر است، اینگونه بیان شده: نرم‌افزار به مجموعه‌ای از اظهارات و دستورالعمل‌های به کار گرفته شده مستقیم یا غیرمستقیم در رایانه برای نیل به هدفی مشخص تعریف می‌شود؛ بدین شرح که این دستورالعمل‌ها در ابتدا به صورت متن برنامه<sup>۳</sup>، یعنی دستورالعمل‌هایی که در آغاز توسط انسان، قابل خواندن هستند، خواهند بود و در ادامه به صورت برنامه موضوع<sup>۴</sup>

---

1. authors's right  
2. copyright  
3. source code  
4. object code



در خواهند آمد، یعنی تثبیت متن برنامه به زبان خوانا توسط رایانه [۲، ص ۱۰]. از زمانی که نرم‌افزارها در سطح جهانی با اهداف تجاری، گسترش یافته‌اند، دسته‌بندی آن‌ها در یکی از مجموعه‌های مالکیت فکری کاری بس دشوار بوده که علت آن را می‌توان ویژگی‌های منحصر به فرد آن‌ها در میان سایر آفرینش‌های فکری عنوان کرد. نرم‌افزار، صرفاً یک اثر یکپارچه مانند یک کتاب یا دوچرخه‌ای که اختراع شناخته شده، محسوب نمی‌شود، بلکه دارای عناصر متعددی است که آن را در حالت تردید بین دسته‌های مختلف حمایتی نظام مالکیت فکری قرار می‌دهد. مفسران و حقوق‌دانان نیز در پی تقسیم‌بندی نرم‌افزارها، تحت حمایت‌های کپی‌رایت، اختراعات، تلفیقی از این دو، اسرار تجاری و یا حتی نظام خاص<sup>۱</sup> بر آمده‌اند.

نرم‌افزار در آغاز، در یک زبان برنامه‌نویسی ایجاد می‌شود که مکتوب و به صورت صفر و یک می‌باشد<sup>۲</sup>، همچنین اگر نرم‌افزار را به عنوان دستورالعملی در نظر بگیریم که به نتیجه‌ای مشخص خواهد رسید و روشی که این دستورالعمل‌ها بیان شده‌اند، ذهن به سمت اعمال حمایت‌های حقوق مالکیت ادبی و هنری سوق داده خواهد شد [۳، ص ۲]. از دلایل حمایت از نرم‌افزار در قالب حق مؤلف این است که نرم‌افزار حاصل تلاش فکری است و منطق ایجاب می‌کند از آن تحت مالکیت فکری حمایت شود و چون نرم‌افزارها غالباً شرایط ثبت به‌عنوان اختراع را ندارند و امروزه دیگر نرم‌افزارها موضوع جدیدی را ارائه نمی‌دهند و فاقد عنصر تازگی در اختراعات هستند، حمایت مؤثر از این اثر فکری ایجاب می‌کند که تحت نظام حق مؤلف حمایت شوند؛ چرا که این امر، حمایتی گسترده و مؤثر را بر نرم‌افزار اعمال خواهد کرد و مزایای زیادی از قبیل پیدایش حق مؤلف به محض آفرینش اثر، حمایت بدون تشریفات و بدون هزینه را در سطح ملی و بین‌المللی با توسل به کنوانسیون‌های بین‌المللی در اکثر کشورهای جهان و

#### 1. sui generis

۲. صفر به معنای عدم وجود جریان الکتریکی و یک به معنی وجود جریان الکتریکی است. این دو پارامتر، تنها چیزهایی هستند که رایانه می‌شناسد. یکی از مهمترین کاربردها و حتی علت ساخت رایانه، انجام محاسبات است. ذهن انسان، عدد صفر تا ۹ را می‌شناسد اما رایانه، وجود جریان «۱» و عدم وجود جریان «۰» را می‌شناسد [۴، ص ۲].

توقیف آثار شبیه‌سازی شده به صورت وسیع را در پی خواهد داشت [۵، ص ۱۶] که خود، عاملی در جهت بالابردن انگیزه پدیدآورندگان در خلق آثار مؤثر است. از سوی دیگر، حمایت از نرم‌افزار در قالب نظام خاص نیز آن‌چنان مفید نخواهد بود؛ چرا که الگوی ثابتی از پیش وجود ندارد و این نظام خاص نیز در کشورهای مختلف می‌تواند متفاوت باشد که پدیدآورندگان نرم‌افزار را در شناسایی حقوق خود دچار گمراهی خواهد کرد. یکسان‌سازی نیز در قوانین داخلی کشورها برای حمایت‌های خاص از نرم‌افزار انجام نگرفته که خود می‌تواند منجر به بی‌انگیزگی پدیدآورندگان در ایجاد آثار کارآمد شود.

با همین استدلال می‌توان با قاطعیت رأی به حمایت از نرم‌افزار به‌عنوان اثری ادبی داد که مورد توجه کنوانسیون‌های بین‌المللی و معاهدات منطقه‌ای و قوانین داخلی کشورها قرار گرفته است. اولین سند فراملی که به نرم‌افزار به‌عنوان یک اثر ادبی و مورد حمایت توسط کنوانسیون برن<sup>۱</sup> اشاره کرده، دستورالعمل اروپایی<sup>۲</sup> ۱۹۹۱ است که عیناً در قوانین داخلی کشورهای اروپایی تکرار شده است. در ماده ۱ این دستورالعمل چنین مقرر شده است: «نرم‌افزارها و مواد مربوط به طراحی به‌عنوان اثری ادبی تلقی شده، تحت حمایت‌های کپی‌رایت طبق کنوانسیون برن در حمایت از آثار ادبی و هنری خواهند بود». البته این دستورالعمل، با تصویب دستورالعمل اروپایی<sup>۳</sup> ۲۰۰۹ نسخ شده است.

دومین سند که به حمایت از نرم‌افزار مطابق کنوانسیون برن اشاره کرده است، موافقتنامه تریپس<sup>۴</sup> است. طبق بند ۱ ماده ۱۰ تریپس، برنامه رایانه‌ای چه به صورت متن برنامه «کد اصلی» و چه به صورت کد موضوعی مطابق کنوانسیون برن ۱۹۷۱ به

1. Bern Convention For The Protection Of literary And Artistic Works 1971
2. Europe Directive, Council Directive On The Legal Protection Of Computer Programs 1991
3. Directive 2009 Of The European Parliament And Of Council On The Legal Protection Of Computers Programs
4. Agreement On Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights 1994

عنوان اثر ادبی مورد حمایت قرار خواهد گرفت [۶، ص ۶۸]. سومین سند بین‌المللی حمایت حق مؤلف از نرم‌افزار، معاهده سازمان جهانی مالکیت فکری راجع به حق مؤلف<sup>۱</sup> است. در ماده ۴ این معاهده مقرر شده است: «برنامه‌های رایانه‌ای به‌عنوان اثر ادبی طبق ماده ۲ کنوانسیون برن، حمایت خواهند شد که این حمایت، صرفنظر از شکل و حالت بیان آن خواهد بود».

### ۳. نرم‌افزار اختراعی

اختراع را می‌توان به راه‌حلی برای یک مشکل خاص در رشته‌ای از فناوری تعریف کرد [۷، ص ۱۷]. همین تعریف به شکل کامل‌تر در ماده ۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران چنین بیان شده است: «اختراع نتیجه فکر فرد یا افراد است که برای اولین بار فرایند یا فرآورده‌ای خاص را ارائه می‌کنند و مشکلی را در یک حرفه، فن، فناوری، صنعت و مانند آن حل می‌نمایند».<sup>۲</sup>

با تجزیه و تحلیل این تعریف می‌توان عناصر اختراع، یعنی تازگی، داشتن گام ابتکاری و کاربرد صنعتی را استخراج کرد. بنابراین، هر آنچه دارای این سه ویژگی باشد و از موارد خارج از حیطه حمایت از اختراع، یعنی کشفیات، نظریه‌های علمی، روش‌های ریاضی، آثار هنری، طرح‌ها و قواعد، روش انجام کار تجاری و سایر فعالیت‌های ذهنی و اجتماعی، روش‌های تشخیص و معالجه بیماری‌های انسان و حیوان و منابع ژنتیک و اجزای آن نباشد، می‌توان به‌عنوان اختراع شناخت و به تقاضای مخترع در مورد آن، گواهی‌نامه اختراع توسط اداره مالکیت صنعتی به نام مخترع صادر شود که از این تاریخ، مخترع بهره‌مند از حقوق مادی و معنوی انحصاری خواهد بود. علاوه بر استثنائات اختراع که بدان اشاره شد و مربوط به ماهیت موضوعات فوق است، استثنای دیگری بر حوزه اختراعات وارد است و آن، خلاف نظم عمومی و اخلاق

1. WIPO Copyright Treaty (WCT), 1996

۲. قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران مصوب ۱۳۸۶.

حسنه بودن اختراعات است که مانع از اعطای حمایت بدان می‌شود. با این توضیح که معیار و تعریف نظم عمومی از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت است.

اختراع گاه در قالب یک فرآورده صورت می‌گیرد، مانند اختراع نوعی دوچرخه و گاه موضوع اختراع، یک فرایند است، مانند فرایند ساخت داروی ضدسرطان. علاوه بر دو حالت فوق که مورد تأیید و حمایت تمام نظام‌های حقوقی است، اختراع در دو شکل دیگر نیز ظاهر می‌شود، از قبیل اختراع فرایندی خاص برای ساخت یک محصول، و استفاده جدید از شیء شناخته شده که در مورد شمول حمایت از آن‌ها اختلاف است [۸، ص ۳۴]. در شماری از کشورها برخی اختراعات با نام‌های «مدل کاربردی» و «اختراع کوتاه‌مدت» قابل ثبت هستند که شروط لازم برای قابلیت ثبت یافتن در آن‌ها، محدودتر از اختراعات است و مخصوصاً در جنبه گام ابتکاری، نسبت به آن‌ها کمی با تسامح عمل می‌شود، مانند آن‌که مبلغ حق‌الثبت برای حمایت از آن‌ها پایین‌تر از اختراعات است و مدت حمایت نیز محدودتر است.

در اختراعات با توجه به اولویت کاربردی بودن آن‌ها و این که مشکلی در صنعت به دست آن‌ها حل شود، به سایر ویژگی‌ها از قبیل حس زیبایی و ذوق و رد پای شخصیت خالق آن توجهی نمی‌شود که نتیجه آن، اهمیت اقتصادی این قسم آفرینش‌های فکری، تأکید فراوان بر حقوق مادی<sup>۱</sup> مخترع و نقش کم‌رنگ حقوق معنوی<sup>۲</sup> وی است. از حقوق مالی مخترع می‌توان به بهره‌برداری انحصاری از اختراع ثبت شده و ممانعت دیگران از این امر بدون رضایت وی اشاره کرد که این حق بهره‌برداری، در صورتی که اختراع، فرآورده باشد، شامل ساخت، صادرات و واردات، عرضه برای فروش و استفاده از فرآورده است و چنانچه اختراع، یک فرایند باشد، استفاده از آن خواهد بود. تنها حق معنوی مخترع، ذکر نام وی در گواهینامه اختراع یا درخواست وی بر عدم ذکر نامش خواهد بود.

بر حقوق مادی مخترع، بنا به مصالح عمومی، محدودیت‌ها و استثنائاتی وارد شده

- 
1. economic rights
  2. moral rights

است که در ماده ۵ ثالث کنوانسیون پاریس<sup>۱</sup> برخی از محدودیت‌ها بیان شده‌اند؛ از قبیل به کار بردن وسایل موضوع ورقه اختراع در ساختمان بدنه ماشین‌آلات و ادوات هدایت کشتی‌ها و وسایل نقلیه هوایی یا زمینی سایر کشورهای عضو اتحادیه، هنگامی که وسایل مزبور موقتاً یا برحسب تصادف وارد قلمرو کشور صاحب اختراع شده‌اند [۹، ص ۳۷۲]. ولی از استثنائات صحبتی به میان نیامده است که استثنائات را می‌توان از ماده ۳۰ موافقتنامه تریپس به دست آورد که در آن به کشورهای عضو اختیار داده شده است استثنائاتی را به حقوق انحصاری ناشی از ثبت وارد سازند.

اما در هر حال، رعایت معیار سه گانه ضروری است. یعنی استثنائات باید محدود باشند، با بهره‌برداری متعارف از اختراع مغایر نباشند و به منافع مشروع مالک، لطمه غیرقابل جبران وارد نسازند. بنابراین می‌توان از دکترین زوال حق، واردات موازی، گواهی‌های اختراع و حمل و نقل بین‌المللی، بهره‌برداری با اهداف آزمایشی، استفاده کننده مقدم و پروانه‌های اجباری به‌عنوان استثنائات و محدودیت‌های حقوق مخترع نام برد [۸، ص ۲۶۴].

### ۳-۱. تاریخچه شناسایی نرم‌افزار به‌عنوان اختراع

در کشور آمریکا که از پیش‌تازان در عرصه نرم‌افزار است و در اوایل تولید نرم‌افزار، سیاست‌های حمایتی از آن در جهان، با توجه به تدابیر و سیاست‌های آمریکا تعیین می‌شد، در سال ۱۹۶۰ میلادی درخواست ثبت نرم‌افزار به‌عنوان اختراع توسط مراجع مختلف رسمی در آمریکا رد شد و حمایت از نرم‌افزار به سمت و سوی حق مؤلف سوق داده شد. پس از آن در فرانسه نظام حق مؤلف به حمایت از نرم‌افزار پرداخت. در سال ۲۰۰۰ در کنفرانس سیاسی مونیخ<sup>۲</sup> که با هدف تجدیدنظر در کنوانسیون مربوط به اختراعات<sup>۳</sup> تشکیل شده بود، سعی شد برنامه‌های کامپیوتری در ردیف اختراعات و

1. Paris Convention For The Protection Of Industrial Property 1958

2. Political Conference, Munich 2000

3. European Patent Convention 1973



قابل ثبت به‌عنوان اختراع قرار گیرد که توافقی حاصل نشد و به نتیجه‌ای نرسید [۱۰، ص ۴۲۶]. در سال ۱۹۸۵ نیز جلساتی متشکل از کارشناسان سازمان جهانی مالکیت فکری<sup>۱</sup> و یونسکو<sup>۲</sup> برای هماهنگ‌سازی حمایت از اختراعات تشکیل شد که باز هم نتیجه‌ای در بر نداشته است.

همین تردیدها موجب شده که علیرغم این‌که معاهدات و موافقتنامه‌های بین‌المللی مربوط صریحاً نرم‌افزار را اثر ادبی و هنری و مورد حمایت مقررات کنوانسیون برن می‌دانند، اما باز هم اختراعی شناختن آن را منتفی ندانند. مثال بارز در این زمینه ماده ۱۰ موافقتنامه تریپس است که با قاطعیت ضمن حمایت از نرم‌افزار و پایگاه داده در قالب حق مؤلف، در ماده ۲۷ موضوعات قابل ثبت به‌عنوان اختراع را بیان داشته است که در بیان استثنائات، زکری از نرم‌افزارها و برنامه‌های رایانه‌ای نشده که موجب می‌شود نرم‌افزار را در صورت برخورداری از شرایط مذکور در آن ماده به‌عنوان اختراع بشناسیم و تریپس را به‌عنوان معاهده‌ای بدانیم که هم در قالب مالکیت ادبی و هم در قالب مالکیت صنعتی از نرم‌افزار حمایت می‌کند.

در رابطه با موضوعات قابل ثبت به‌عنوان اختراع، در سطح اتحادیه اروپا، کنوانسیون ثبت اختراعات اروپا در ماده ۵۲ خود صراحتاً نرم‌افزار و روش‌های کسب و کار را از شمول موضوعات قابل ثبت به‌عنوان اختراع، خارج دانسته است.

ولی در کشور آمریکا هیچ بند خاصی که نرم‌افزار و روش کسب و کار را از شمول موضوعات قابل ثبت مستثنا کند، وجود ندارد. ماده ۱۰۱ قانون ثبت اختراعات آمریکا<sup>۳</sup> بیان می‌دارد: «کسی که یک فرایند، دستگاه، محصول، ترکیبی از مواد جدید و مفید یا هر نوع بهبود و تکامل این موارد را اختراع یا کشف و شرایط این قانون را رعایت کند، گواهینامه ثبت اختراع را به دست خواهد آورد». با بررسی این ماده و سایر مواد این قانون می‌توان چنین استنباط کرد که نرم‌افزارها از شمول اختراعات خارج نشده‌اند.

---

1. World Intellectual Property Organization (WIPO)  
2. United Nation Educational, Scientific And Cultural Organization (UNESCO)  
3. Consolidated Patent Laws, April 2013



در ماده ۱ قانون اختراعات انگلستان<sup>۱</sup> که در تاریخ اول اکتبر ۲۰۱۳ مورد بازبینی و اصلاحات قرار گرفته، مقرر شده است: «حمایت‌ها شامل اختراعی می‌شود که دارای شرایط زیر باشد: (۱) جدید باشد، (۲) دارای گام ابتکاری باشد، (۳) دارای کاربرد صنعتی باشد، (۴) از استثنائات مذکور در بند ۲ و ۳ این ماده نباشد». در بند ۲ و ۳ استثنائات ذکر شده‌اند و از جمله به اکتشافات، روش‌های حل ریاضی و تئوری‌های علمی، آثار ادبی و هنری و نقشه‌ها و روش انجام بازی‌ها و روش‌های انجام تجارت اشاره شده است؛ بدون این‌که اشاره‌ای به نرم‌افزارها شده باشد، درست همانند رویه‌ای که در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری (مصوب ۱۳۸۶) ایران عمل شده است.

به تبع پیشرفت‌های نرم‌افزاری و لزوم حمایت از آن در حقوق مالکیت فکری، حقوق ایران نیز مطابق رویه جهانی به حمایت از آن پرداخته است؛ با این تفاوت که جدیدتر و به‌روزتر از قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸، در قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای ۱۳۷۹ آن را تحت حمایت‌های حق مؤلف قرار دهد. بدین شرح که با: الف) پیش‌بینی مدت حمایت از حقوق مادی سی ساله از تاریخ ساخت، از قانون حمایت از حقوق مؤلفان که مدت زمان پنجاه ساله پس از فوت مؤلف را در نظر گرفته، فاصله گرفته است. ب) با توجه به ویژگی‌های بعضاً فنی نرم‌افزار، امکان اختراع شناختن آن را پیش‌بینی و امکان‌پذیر قلمداد نموده است. پ) اقامه دعوی نقض حقوق پدیدآورنده نرم‌افزار را در صورتی در محاکم مسموع دانسته است که پیش از آن، تأییدیه فنی شورای عالی انفورماتیک، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی و یا مرجع ثبت شرکت‌ها را دریافت نموده باشد، که با اختیاری بودن ثبت اثر ادبی یا هنری طبق قانون حمایت از حقوق مؤلفان تفاوت دارد.

در ماده ۲ این قانون گفته شده: «در صورت وجود شرایط مقرر در قانون ثبت

1. The Patents Act, 1977 As Amended On 1 October 2013

علائم و اختراعات،<sup>۱</sup> نرم‌افزار به‌عنوان اختراع شناخته می‌شود». بر طبق نظر یکی از استادان «قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای نیز به پیروی از قوانین بسیاری از کشورها، از دو نظام کپی‌رایت و حقوق مالکیت صنعتی برای حمایت از نرم‌افزارهای رایانه‌ای استفاده کرده‌است» [۸، ص ۸۵]. طبق این نظر، حمایت‌های حقوق ایران از نرم‌افزار، به دو قالب حق مؤلف و حقوق اختراعات تقسیم می‌شود که اگر شرایط هر یک موجود باشد، مشمول همان حمایت قرار خواهد گرفت. با این حال در صورت حمایت از آن به‌عنوان اختراع، حمایت‌های حق مؤلف نیز برقرار خواهد بود و این موضوع، همان‌طور که پیش‌تر گذشت، به علت شرایط خاص نرم‌افزارها، غیرقابل اجتناب است. در نتیجه، مطابق با رویه معمول در جهان بوده، خود عاملی است که قانون ایران را مبتکر این شیوه دوگانه حمایت ندانیم.

### ۳-۲. احراز شرایط ماهوی اختراع در مورد نرم‌افزارها

برای احراز شرایط ماهوی اختراع در مورد نرم‌افزارها، اگرچه کنوانسیون اختراعات اروپا در بند ۲ ماده ۵۲ خود، برنامه‌های رایانه‌ای را از شمول ثبت به‌عنوان اختراع خارج ساخته و همین امر باعث شده است که اداره اروپایی اختراعات<sup>۲</sup> نیز بعضاً متناقض عمل کند، ولی اگر نرم‌افزارها در بردارنده اثر فنی فراتر از علم پیشین باشند، بدین شرح که فراتر از تقابل مادی و فیزیکی موجود بین برنامه و رایانه باشند، طبق اجماع حاصل در نخستین مجمع بازبینی اداره اروپایی اختراعات، قابل ثبت به‌عنوان اختراع خواهند بود. به‌عنوان مثال، یک روش ریاضی، طبق ماده مزبور، قابل ثبت نیست، ولی فیلتر الکترونیکی طراحی شده با استفاده از آن روش، استثناً تلقی نشده و

۲. منظور، قانون ثبت علائم و اختراعات ۱۳۱۰ است که با تصویب قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶ منسوخ شده و علت آن‌که در ماده ۲ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای به قانون ۱۳۱۰ اشاره شده، این است که در زمان تصویب قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای، قانون ۱۳۱۰ بر مالکیت صنعتی و تجاری ایران حاکم و مجرا بوده است.

1. European Patent Office

گواهینامه ثبت اختراع را طبق این ماده به دست آورده است.<sup>۱</sup> همچنین طبق دیگر تصمیمات مجمع مزبور، نرم‌افزار کنترل بهتر روبات‌ها، پذیرش و رمزگشایی سیگنال‌های رادیویی و نرم‌افزاری که قابلیت دسترسی به حافظه کامپیوتر در زمانی کمتر از آنچه پیش‌تر وجود داشته را فراهم می‌آورد، از آن‌جا که دارای اثر فنی قابل اعتنا نسبت به علم پیشین هستند، همگی به‌عنوان اختراع، قابلیت ثبت یافته‌اند. علاوه بر این، مطابق نظر مجمع فوق‌الذکر، نرم‌افزاری که ادعای اختراعی بودن دارد، در صورتی بدان نائل می‌آید که یک راه‌حل جدید و غیربدیهی را نسبت به گزینه‌های در حال استفاده موجود فراهم آورد. به‌عنوان مثال، روشی که استفاده از رایانه را آسان می‌سازد که مصداق بارز آن، اعطای گواهی ثبت اختراع، به بازی ویدیویی محصول شرکت کونامی است و کارکرد آن، بازی رایانه‌ای و رسانه نگهداری برنامه برای استفاده در آن بازی است.<sup>۲</sup> [۱۱، ص ۱۰].

در حقوق آمریکا در سال ۱۹۷۰، دادگاه عالی مقرر داشت که نرم‌افزار اساساً یک فرمول ریاضی است و طبق قانون این کشور، اختراع شناخته نمی‌شود؛ ولی در سال ۱۹۸۱ در دعوی مطروح،<sup>۳</sup> این دادگاه بیان داشت که یک نوآوری نباید صرفاً به علت دارا بودن فرمول ریاضی، از شمول اختراعات خارج شود و دادگاه در این موضوعات، سایر اهل فن را به بررسی کامل و جامع نوآوری مورد ادعا تشویق کرد. با این حال، دو استثنا همچنان مورد مناقشه باقی ماند: (۱) الگوریتم ریاضی، و (۲) روش کسب و کار

1. Boards Of Appeal Of The European Patent Office, Decision 2 June 2006

۲. بدین شرح که: بازی مزبور و روش موجود در آن، امکان بازی همزمان آن توسط چند رایانه با یکدیگر را فراهم می‌آورد و ابتدا به هریک از شرکت‌کنندگان مجوز شرط‌بندی بر روی نتیجه بازی‌ای داده می‌شود که نتیجه آن، بناست به طور تصادفی تعیین شود. سپس شخصی که آن را درست پیش‌بینی کرده باشد، ابتکار عمل تدارک بازی‌های بعدی را در دست خواهد گرفت. در این حالت، شرکت‌کنندگان بعدی باید منتظر بمانند تا بازی بعدی توسط برنده تنظیم و آغاز گردد. ویژگی فنی این نرم‌افزار که موجب دریافت گواهی ثبت اختراع شده است، این است که تا زمان شروع بازی بعدی، سایر سیستم‌های منتظر شروع بازی، در فضای بازی باقی خواهند ماند و حتی خروج آنها از بازی نیز وضعیت فعلی آنها در بازی را ذخیره خواهد نمود.

3. Diamond v. Diehr (1981)

که به عنوان استثنای اختراعات محسوب شده و می‌شوند و وجود آن‌ها در نرم‌افزارها باید به نوعی توجیه شود تا آن‌ها را از شمول اختراعات خارج نسازد.

در سال ۱۹۹۸ مجمع دادگاه‌های استیناف فدرال در دعوی دیگری<sup>۱</sup> این دو استثنا را نادیده گرفت و این‌گونه استدلال کرد که تمرکز بیش از حد بر الگوریتم‌ها و روش‌های کسب و کار، گمراه‌کننده است و هرگز در نرم‌افزارها موضوعیت نداشته است. همچنین به جای تمرکز بر جزء جزء موضوع مورد ادعا، باید به کاربرد و سود عملی آن با در نظر گرفتن مفهوم تازگی و دارا بودن گام ابتکاری توجه شود. علاوه بر این در سال ۱۹۹۹ نیز این دادگاه بیان کرد که الگوریتم‌ها نیز قابل ثبت به عنوان اختراع هستند؛ چرا که آن‌ها یک رایانه همه‌کاره با قابلیت عام را در قالب رایانه با کارکرد مشخص در زمینه نرم‌افزار مورد اجرا در می‌آورند. یعنی با استفاده از نرم‌افزار مشخص، می‌توان استفاده خاص و موردنظر را از رایانه نمود. در این صورت، الگوریتم‌ها تشبیه به خمیری می‌شوند که مطابق با نیت سازنده نرم‌افزار، به شکل هدف مورد نظر درآمده و می‌توان از نرم‌افزار ایجادشده براساس آن الگوریتم، همان استفاده مطلوب را نمود و یک کارایی خاص را در آن لحظه از رایانه همه‌کاره تقاضا نمود. در نتیجه، این نظر برخلاف استدلال مجمع دادگاه‌ها در سال ۱۹۹۸ که به طور کلی منکر نقش الگوریتم‌ها و روش‌های کسب و کار در نرم‌افزارها شده بود، چنانچه آن‌ها را واجد نتایج مؤثر و محسوس بداند، قابل ثبت قلمداد کرده است. ملاحظه می‌شود که این آرا با آنچه در اروپا جاری بوده، متفاوت هستند. شاهد مثال در این زمینه، شرکت آمریکایی ویکام<sup>۲</sup> است که در سال ۱۹۷۹ اظهارنامه‌ای برای «روش‌ها و ابزارهای بهبود یافته پردازش عکس‌های دیجیتالی» به اداره آمریکایی اختراعات تقدیم کرد که به آن در سال ۱۹۸۲ گواهینامه ثبت اختراع اعطا گردید؛ ولی اداره اروپایی اختراعات آن را رد کرده بود، زیرا معتقد بود «روش‌های» مورد تقاضای متقاضی، با روش‌های ریاضی مرتبط هستند و مشمول ماده ۵۲ کنوانسیون اختراعات اروپا می‌شوند [۱۲، ص ۸].

1. State Street Bank v. Signature Financial Group (1998)

2. vicom

در ارتباط با نحوه احراز تازگی، گام ابتکاری و کاربرد صنعتی در نرم‌افزارها، طبق رویه دادگاه‌های ایالات متحده، هر چیزی که جزء قوانین طبیعت، پدیده‌های طبیعی و ایده‌ها نباشد و توسط انسان ساخته شود، قابلیت ثبت به‌عنوان اختراع دارد. به‌عنوان مثال، دادگاهی بیان داشت: «نرم‌افزار مبتنی بر یک الگوریتم ریاضی به منظور ایجاد صفحه نمایش از داده‌های عددی در یک اسیلوسکوپ، قابل ثبت به‌عنوان اختراع است.<sup>۱</sup> چرا که این نوآوری، دارای کاربرد عملی است و یک نتیجه محسوس را به دنبال دارد؛ در حالی که همین نوآوری اگر مطابق با کنوانسیون اختراعات اروپا متقاضی ثبت به‌عنوان اختراع بود، قطعاً با پاسخ منفی روبه‌رو می‌گردید [۱۴، ص ۴].

در حقوق ایران، مطابق با دستورالعمل تأییدیه فنی حق اختراع نرم‌افزار که به منظور راهنمایی و هدایت متقاضیان ثبت نرم‌افزار به‌عنوان اختراع تدوین شده است،<sup>۲</sup> به جدید بودن اختراعات در سطح جهان، برخورداری از گام ابتکاری و داشتن کاربرد صنعتی و قابلیت پیاده‌سازی و اجرا اشاره شده است؛ بدین مفهوم که متقاضی ثبت نرم‌افزار به‌عنوان اختراع، برای نشان دادن این قابلیت، باید نرم‌افزار مورد ادعای خود را شبیه‌سازی یا به صورت پایلوت، اجرایی کرده باشد و صرف بیان ایده جدید، قابل ثبت نیست.

با این حال در این دستورالعمل، بررسی درخواست ثبت اختراع مستلزم ارائه پیشینه موضوع و نتایج بررسی پدیدآورنده در زمینه اهمیت مورد تقاضا و تفاوت‌های مورد تقاضا با کارهای انجام شده از سوی دیگران، منضم به تقاضانامه ثبت اختراع نرم‌افزار است که این دستور، مخالف رویه معمول جهانی در بررسی تقاضای اختراعات

---

۱. اسیلوسکوپ یک دستگاه آزمایشگاهی است که برای نمایش دادن و اندازه‌گیری تحلیل شکل موج‌ها و دیگر پدیده‌های مدارهای الکترونیکی به کار می‌رود. این دستگاه نباید هیچ تأثیری بر روی سیگنال‌های ورودی داشته باشد و فقط آن را نشان دهد. حال نرم‌افزار یادشده، این امکان را فراهم آورده است که سیگنال‌ها به صورت واضح و گرافیکی و بدون اختلال در آنها، در این دستگاه نمایش داده شوند. [۱۳، ص ۲].

۲. دستورالعمل تأییدیه فنی حق اختراع نرم‌افزار در دی ماه ۱۳۸۹ توسط دبیرخانه شورای عالی انفورماتیک ایران تهیه و تدوین شده است.

محسوب می‌شود، چرا که علیرغم ارائه اسناد مزبور، باز هم این در حیطه وظایف کمیته اختراع موضوع ماده ۱۰ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای (مصوب ۱۳۷۹) است تا با بررسی صنعت پیشین در جهان و سایر شرایط فنی نرم‌افزار، آن را احراز کند.

در کمیته مذکور، از میان شرایط سه‌گانه اختراع شناختن یک پدیده فکری «جدید بودن، گام ابتکاری، کاربرد صنعتی»، بر مرتبط بودن گام ابتکاری با نرم‌افزار تأکید می‌شود. یعنی وجود آن در نرم‌افزار مورد ادعا می‌بایست با وسواس بیشتر احراز شود. زیرا در ایران، در بررسی شرایط اختراعات، گاه تفکیکی بین جنبه جدید بودن و وجود گام ابتکاری توسط کارشناسان مربوطه صورت نمی‌گیرد و چون ممکن است که حمایت از این اختراع، به موجب کنوانسیون پاریس، در سایر کشورها نیز تقاضا شود، لازم می‌آید که ضوابط اختراعات بالاخص دارا بودن گام ابتکاری را رعایت نموده باشد. نتیجه این تأکید چنین می‌شود که نرم‌افزارهای متصل به یک سخت‌افزار از حیطه ثبت به‌عنوان نرم‌افزار اختراعی خارج شوند. طبق دستورالعمل فوق، نرم‌افزارها به ۳ دسته سیستمی، کاربردی و خدماتی تقسیم می‌شوند که امکان نرم‌افزارهای سیستمی برای ثبت به‌عنوان اختراع به دلیل ارتباطشان با تکنولوژی و صنعت بیشتر است؛ مخصوصاً اگر نوآوری‌های موجود در آن‌ها مربوط به خط و زبان فارسی باشد که این می‌تواند به علت عدم وجود نرم‌افزارهایی در این موضوعات (خط و زبان فارسی) در صنعت پیشین جهان باشد.

### ۳-۳. مقایسه نرم‌افزار اختراعی و نرم‌افزار به‌عنوان یک اثر ادبی

بین آثار ثبت نرم‌افزار به‌عنوان اختراع یا یک اثر ادبی، تفاوت‌ها و شباهت‌هایی وجود دارد که از قرار ذیلند:

۱) اگر نرم‌افزاری واجد شرایط اختراع ساخته شود، به محض ساخت، حقی برای پدیدآورنده آن ایجاد نمی‌کند و باید از اداره مالکیت صنعتی تقاضای ثبت شود و با



احراز شرایط لازم شکلی و ماهوی اختراع توسط اداره مذکور و صدور گواهی اختراع، مالکیت سازنده، تثبیت و قابل ادعا خواهد بود؛ درحالی که مالکیت حق مؤلف بر نرم‌افزار به صرف عمل آفرینش، حاصل خواهد شد [۱۵، ص ۲۲۰] و نرم‌افزار را از لحظه خلق، مشمول حمایت‌های حق مؤلف قرار می‌دهد.

۲) اختراع را می‌توان نوعی قرارداد بین مخترع و جامعه تلقی کرد. قراردادی که به موجب آن، حقی انحصاری در مدتی معین به مخترع اعطا می‌شود و در عوض، جامعه نیز چگونگی اجرا و ساخت آن اختراع را از طریق توصیف آن به وسیله مخترع به دست می‌آورد [۳، ص ۴]. بنابراین، سازنده نرم‌افزار باید در اظهارنامه ثبت اختراع، روش عملی ساخت و استفاده اختراع ادعایی خود را افشا سازد که این امر در مورد نرم‌افزارها با ارائه کد مبدأ و متن برنامه آن صورت می‌گیرد که شاید چندان مطلوب سازندگان نرم‌افزار نباشد و حمایت حق مؤلف از این عناصر را مناسب‌تر به حال خود بدانند؛ زیرا همین عدم افشای کد مبدأ و متن برنامه، تحقیق و توسعه و ظهور زمینه‌های نقض حقوق نرم‌افزار را با دشواری روبه‌رو خواهد ساخت.

۳) در نظام اختراعات اگر برنامه‌ای مشابه با اختراع ثبت شده، هرچند از مسیری متفاوت، تولید شود، و حتی دارای فایده عملی نیز باشد، نمی‌تواند به حقوق ثبت‌کننده مقدم خللی وارد سازد و سازنده نرم‌افزار مؤخر قادر به تولید و عرضه آن نخواهد بود [۸، ص ۸۲] و مخترع برای اثبات نقض حق خود طبق حقوق اختراعات، لازم نیست کپی‌برداری طرف مقابل را اثبات کند، بلکه همین که ورقه اختراع به نام وی صادر شده است و محصولی مشابه با اختراع وی عرضه گردیده، بیانگر نقض حق او است [۸، ص ۸۴] و در نتیجه، تولید اثر موازی، در نظام اختراعات ممنوع است؛ ولی در حق مؤلف، تولید اثر موازی به علت آزاد بودن استفاده از ایده‌ها، ممنوع نیست و اثر جدید با دارا بودن بیان اصیل، ناقض حق لقب نخواهد گرفت و الزاماً باید کپی‌برداری طرف مقابل از سوی مؤلف مقدم اثبات شود.

۴) بین این دو نظام مالکیت فکری، از نظر مدت زمان حمایت نیز تفاوت‌هایی وجود



دارد. در کپی‌رایت، پدیدآورنده اثر از مدت زمان حمایت نسبتاً طولانی برخوردار می‌شود که عموماً ۵۰ سال و در برخی کشورها، ۷۰ سال پس از فوت خالق آن است. لازم به ذکر است که این مدت‌ها، مدت زمان حمایت از حقوق مادی آثار است و در مورد مدت زمان حمایت از حقوق معنوی آن‌ها، کشورهای پیرو نظام کامن‌لا و وحدت‌گرایان، مانند کشور آلمان، تفاوتی بین مدت زمان حمایت از حقوق مادی و معنوی قائل نیستند، به گونه‌ای که این دو حق، موازی با یکدیگر خواهند بود و با پایان مدت زمان حمایت از حقوق مادی «حسب مورد ۵۰ یا ۷۰ سال»، حمایت از حقوق معنوی نیز پایان خواهد یافت. در مقابل، کشورهای پیرو حقوق رومی‌ژرمنی و کشورهای که از نظام دوگانه‌گرایی تبعیت می‌کنند، مانند کشور فرانسه، از حقوق مادی به اندازه مدتی علاوه بر عمر مؤلف، یعنی همان ۵۰ یا ۷۰ سال حمایت می‌کنند؛ در حالی که حمایت از حقوق معنوی پدیدآورنده، همیشگی و جاویدان خواهد بود [۱۶، ص ۲۳۱].

ولی در نظام اختراعات، مدت زمان حمایت از اختراع، محدودتر است که عموماً ۲۰ سال از تاریخ ثبت نرم‌افزار به‌عنوان اختراع خواهد بود که علت این امر را می‌توان لزوم حفظ منافع کشور و هرچه سریع‌تر مؤثر واقع شدن اختراع در رفاه و آسایش جامعه دانست.

از نکات قابل توجه در حقوق ایران در زمینه مدت حمایت، این است که اگر نرم‌افزاری تولید شود، طبق ماده ۱ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای ۷۹، مدت حمایت از حقوق مادی، ۳۰ سال از تاریخ پدیدآوردن آن است. در ماده ۲ که نرم‌افزار اختراعی را به رسمیت شناخته است، در زمینه مدت حمایت الزاماً باید به ماده ۱۶ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶ مراجعه کنیم که طبق آن، مدت حمایت از اختراع، ۲۰ سال از تاریخ تسلیم اظهارنامه ثبت خواهد بود. در این موضوع، به نظر می‌رسد بین ماده ۱ قانون نرم‌افزار و ماده ۱۶ قانون اختراعات، تعارضی در زمینه محاسبه مدت زمان حمایت وجود دارد؛ یعنی اگر نرم‌افزاری به‌عنوان اختراع شناخته شود، مدت حمایت از حقوق مادی آن طبق قانون



اختراعات ۲۰ سال است یا طبق قانون نرم‌افزار ۳۰ سال خواهد بود؟ با توجه به حمایت از نرم‌افزار در حقوق ایران که اصل را بر حمایت‌های حق مؤلف از آن قرار داده است، مدت حمایت، ۳۰ سال از تاریخ پدیدآمدن نرم‌افزار است که علیرغم لزوم تأیید شورای عالی انفورماتیک و ثبت نرم‌افزار توسط وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، این تأیید و ثبت، اثر قهقرایی خواهد داشت و از تاریخ پدیدآمدن نرم‌افزار، محاسبه و منشأ اثر خواهد بود. ولی اگر نرم‌افزار به‌عنوان اختراع شناخته شود، که این به معنای تسری تمام مقررات مربوط به اختراعات به نرم‌افزار است، مشمول قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری خواهد بود و با استناد به ماده ۲۲ آیین‌نامه اجرایی قانون نرم‌افزار، حقوق دارنده ورقه ثبت اختراع، همان خواهد بود که در قانون اختراعات مشخص شده است. پس با توجه به ماده ۱۶ قانون ثبت اختراعات، مدت حمایت از حقوق مادی پدیدآورنده نرم‌افزار اختراعی، ۲۰ سال از تاریخ تسلیم اظهارنامه ثبت خواهد بود. ولی موضوعی که به این ناهماهنگی دامن می‌زند، تبصره ماده ۲۲ آیین‌نامه اجرایی قانون نرم‌افزار است که مقرر داشته: استفاده از حقوق مندرج در قانون اختراعات، مانع از برخورداری پدیدآورنده از حقوق موضوع قانون و مقررات این آیین‌نامه نخواهد بود. از منطوق این ماده چنین برداشت می‌شود که در صورت حمایت از نرم‌افزار به‌عنوان اختراع، حمایت‌های حق مؤلف نیز همچنان برای آن برقرار خواهد بود. بنابراین باید قائل بر این باشیم که در صورت اختراع نرم‌افزار، مدت حمایت از حقوق مادی آن، ۲۰ سال از تاریخ تسلیم اظهارنامه است و پس از انقضای این مدت ۲۰ ساله، ۱۰ سال دیگر نیز به‌عنوان حمایت حق مؤلف و لزوم عدم محرومیت پدیدآورنده از حقوق مقرر در قانون و آیین‌نامه نرم‌افزار برای حمایت از حقوق مادی آن به پدیدآورنده اعطا می‌شود تا مدت زمان ۳۰ ساله مذکور در ماده ۱ قانون نرم‌افزار رعایت شود و حقی از پدیدآورنده نرم‌افزار اختراعی تضییع نشود.

در یکی از وبگاه‌ها از باب مخالفت با نرم‌افزار اختراعی بیان شده است که این روش حمایت، ساخته ذهن برخی از وکلای طماع است؛ وکلایی که هدفشان، از بین بردن

حمایت‌های کپی‌رایت است، چرا که کسب حمایت‌های کپی‌رایت، رایگان است؛ در حالی که برای ثبت یک اختراع عموماً از وکیل کمک گرفته می‌شود که منافی را برای این وکلا در بر خواهد داشت [۱۷، ص ۳]. همچنین مزیت عمده حمایت از نرم‌افزار از طریق کپی‌رایت، ساده بودن آن است. اعمال حمایت‌های کپی‌رایت، بستگی به ثبت اثر و تودیع نسخه‌های آن به ۱۵۱ کشور عضو کنوانسیون برن در حمایت از آثار ادبی و هنری ندارد [۱۸، ص ۳]. و به صرف خلق اثر، در تمام این کشورها حمایت خواهد شد.<sup>۱</sup>

ولی موافقان نرم‌افزار اختراعی چنین استدلال کرده‌اند:

۱) با توجه به آن‌که در حق مؤلف، ثبت اثر لازم نیست، تعمیم این امر به نرم‌افزار موجب خدشه به حقوق سازنده آن می‌شود که با توجه به امکان سریع کپی‌سازی از نرم‌افزار، موجب تضییع حقوق پدیدآورنده آن خواهد شد.

۲) ماهیت نرم‌افزار و زبان آن با آثار ادبی تفاوت‌های آشکاری دارد و مخاطب آن نیز به جای انسان، ماشین است. در نتیجه، اثر ادبی شناختن نرم‌افزار با ابهامات زیادی روبه‌رو است.

سرانجام آن‌که اعطای حقوق انحصاری از قبیل کنترل تکثیر غیرمجاز به منظور حمایت از پدیدآورنده در مقابل رقابت نامشروع که منجر به نسخه‌برداری تحت‌اللفظی از کدهای برنامه می‌شود، همچنین حمایت در مقابل تکثیر غیرمستقیم مانند ترجمه غیرمجاز از کد به یک زبان متفاوت، از حمایت‌های مشترک نظام اختراع و حق مؤلف محسوب می‌شود [۱۹، ص ۲].

---

۱. با این حال، بر طبق ماده ۱۶ قانون نرم‌افزار ۷۹ نیز حمایت از نرم‌افزار به‌عنوان اثر ادبی، منوط به این است که برای اولین بار در ایران تولید و توزیع شده باشد که این می‌تواند از نتایج عدم الحاق ایران به کنوانسیون‌های حق مؤلف باشد. ولی چنانچه نرم‌افزاری به‌عنوان اختراع شناخته شود، و محل تولید آن در خارج از ایران باشد، با رعایت کنوانسیون پاریس که ایران نیز به آن پیوسته‌است، اگر حمایت در ایران تقاضا شود، ایران مکلف به اعطای آن است.

### ۳-۴. ثبت نرم‌افزار به‌عنوان فرآورده یا فرایند

اگر مجموع نرم‌افزار ساخته شده به‌عنوان فرآورده ثبت گردد، دامنه حقوق و اختیارات مخترع بسیار وسیع خواهد بود و حق بهره‌برداری از آن نیز با وی خواهد بود و اگر دیگران از راهی متفاوت با آنچه وی بدان دست یافته است، به همین نتیجه برسند، مخترع نرم‌افزار می‌تواند از آن ممانعت کند؛ ولی چنانچه نرم‌افزار به‌عنوان فرایندی ثبت شود، اگر شخصی از راهی جدید و فرایندی دیگر، همان خروجی را داشته باشد، حق ثبت آن را خواهد داشت و سازنده مقدم، قادر به ممانعت وی نیست و این که نرم‌افزار به‌عنوان فرایند قابل ثبت باشد، امری است که مورد علاقه کشورهای در حال توسعه است؛ چراکه آن‌ها می‌توانند با روشی متفاوت به همان نتیجه دست یابند و در عین حال ناقض حق نیز لقب نگیرند. به عبارت دیگر، در ثبت نرم‌افزار به‌عنوان فرآورده، ایده مخترع در شکل محصول یا فرآورده تجلی پیدا می‌کند و کلیه استفاده‌های آن را در بر می‌گیرد و لو هنوز کشف نشده باشد؛ ولی در ثبت نرم‌افزار به‌عنوان فرایند، ایده اختراع به شکل فرایند و روش است و فقط از همان روش، حمایت می‌شود.

### ۳-۵. مشکلات ثبت نرم‌افزار به‌عنوان اختراع

همان‌گونه که گذشت، از مشکلات ثبت نرم‌افزار به‌عنوان اختراع، طولانی بودن جریان ثبت آن است و نیاز به بررسی‌های همه‌جانبه نرم‌افزار دارد که با توجه به پیشرفت‌های سریع نرم‌افزاری، می‌تواند عاملی ناکارآمد در حمایت از حقوق پدیدآورنده نرم‌افزار تلقی شود. همچنین در مواردی امکان ابطال ورقه اختراع توسط ثالث وجود دارد که ثبات مالکیت آن را به خطر می‌اندازد. علاوه بر کوتاه بودن مدت حمایت از حقوق مادی که شرح داده شد، حقوق معنوی مخترع نرم‌افزار نیز به گستردگی نظام حق مؤلف نیست و فقط محدود به حق نام مخترع بر اظهارنامه اختراع خود خواهد بود. در بررسی شرایط اختراع شناختن نرم‌افزار، «گسترش و توسعه چارچوب‌های مالکیت فکری کشورها و قبول ثبت نرم‌افزارهای رایانه‌ای صرف به‌عنوان اختراع، با

توجه به عدم وجود پایگاه‌های داده کاملی از دانش گذشته، سدی را در راه شناسایی و بررسی مؤثر گام ابتکاری و جدید بودن تقاضانامه‌های حق اختراع نرم‌افزارهای رایانه‌ای به وجود آورده است» [۲۰، ص ۱۱۵].

با توجه به اصل سرزمینی بودن مالکیت فکری، پدیدآورنده نرم‌افزار باید برای کسب حمایت کشور دیگر، از آن کشور، تقاضای حمایت کند؛ یعنی حمایت اعطا شده در کشور «الف»، تنها در همان کشور حمایت می‌شود و نمی‌توان با استناد به این حمایت، رقبای مخترع در استفاده از اختراع وی را در کشور دیگر مانع شد.

در برخی مناطق، ادارات منطقه‌ای اختراعات، به‌عنوان مثال، اداره اختراعات اروپا، اظهارنامه‌های ثبت اختراعات منطقه‌ای را پیش‌بینی کرده‌اند که در تمام کشورهای عضو، پذیرفته و حمایت می‌شود. با این حال، تنها مشکل موجود برای کسب حمایت در سایر کشورها، تفاوت‌های نظری و عملی میان حقوق داخلی کشورها است.

حال که تفاوت‌های میان نظام اختراعات و حق مؤلف شرح داده شد و مشکلات موجود در ثبت نرم‌افزار به‌عنوان اختراع بیان شد، سؤال این خواهد بود که چرا باز هم برخی به دنبال کسب حمایت از نرم‌افزار خود از طریق نظام اختراعات هستند؟

در پاسخ می‌توان گفت که اگرچه تحت حمایت نظام اختراعات قرار دادن نرم‌افزار، گران و هزینه‌بر است، ولی باز هم علت رغبت پدیدآورندگان به استفاده از حمایت‌های نظام اختراعات، حق ممانعت دیگران از ساخت، استفاده یا فروش اختراع ثبت شده است؛ هرچند شخص خاطی، خودش مستقلاً آن را ابداع کرده باشد [۲۰، ص ۱۱۷]؛ با این توضیح که مخترع یک نرم‌افزار می‌تواند مانع استفاده بدون مجوز دیگران از الگوریتم مشخص یا خلق برنامه‌های نرم‌افزاری که مجموعه‌ای را از همان روش معین اجرا می‌کنند، شود. از دیگر فواید حمایت از نرم‌افزار توسط نظام اختراعات، استحکام و قدرت حمایت به عمل آمده توسط قوانین ملی اختراعات است. نرم‌افزارهای اختراعی، ابزارهای اقتصادی قدرتمندی هستند. از برخی اجزای نرم‌افزار از قبیل ایده‌ها، سیستم‌ها، روش‌ها، مجموعه‌های گنجانده شده در نرم‌افزار، واسطه‌های کاربری، برنامه‌های روش‌های ترجمه



زبان که جزء عناصر غیرقابل حمایت توسط حق مؤلف و اسرار تجاری هستند، در نظام اختراعات، حمایت می‌شود؛ چرا که حمایت از طریق کپی‌رایت، تنها به بیان، اختصاص می‌یابد و شامل ایده، روش پردازش و موضوعات ریاضی نرم‌افزار نمی‌شود. در نتیجه، این روش حمایت، یعنی حمایت کپی‌رایت از نرم‌افزار قادر به حمایت از ایده‌های نرم‌افزارها، مخصوصاً زمانی که دارای ارزش تجاری قابل توجه هستند، نخواهد بود.

#### ۴. نتیجه‌گیری

نرم‌افزار به صورت مکتوب است و باید تحت حمایت حق مؤلف قرار گیرد، ولی گاه نرم‌افزارها واجد جنبه‌های فنی هستند و کارکرد آن‌ها چنان مهم است که دیگران نباید به هیچ عنوان و حتی از روش‌های متفاوت بدان‌ها دست یابند. پس چه نهادی بهتر و مؤثرتر از حمایت‌های نظام اختراعات. وجود عناصر ایجابی اختراعات را باید در الگوریتم نرم‌افزار جستجو کنیم. الگوریتم به کار گرفته شده، طبق رویه اداره اروپایی اختراعات و دادگاه‌های آمریکا باید دارای کارکرد و اثر فنی قابل توجه و غیرقابل پیش‌بینی نسبت به علم پیشین باشد تا آن را شایسته ثبت به‌عنوان اختراع کند. با این حال، الگوریتم‌ها طبق ماده ۵۲ کنواسیون اختراعات اروپا، جزء عناصر غیرقابل ثبت تلقی می‌شوند و همین موضوع باعث می‌شود ایالات متحده که محدودیتی برای الگوریتم‌های ریاضی و روش‌های کسب و کار ایجاد نکرده، دروازه‌های اعطای گواهینامه ثبت اختراع را بر روی به نرم‌افزارهای مؤثر و دارای نتیجه مفید محسوس باز گذارد؛ در حالی که کشورهای اروپایی و کنوانسیون اختراعات اروپا در مورد آن دید محافظه کارانه‌تری اعمال می‌کنند و آن‌ها را از شمول اختراعات خارج می‌سازند. این امر باعث گردیده پدیدآورندگان نرم‌افزار اختراعی به منظور حمایت قدرتمندتر و قاطعانه‌تر از آن، کشور آمریکا را برای ثبت اختراع خود برگزینند و این وضعیت، خود دلیلی بر قدرت بلامنازع آمریکا در صنعت نرم‌افزار جهان تلقی می‌شود. اگرچه در این تحقیق، به بررسی شرایط حمایت از نرم‌افزارهای اختراعی پرداخته

شد، ولی در خاتمه لازم به یادآوری است که فناوری ارتباطات شبکه‌ای در هر گوشه جهان گسترده شده و نرم‌افزارها و سایر محتویات دیجیتالی، خیلی فوری نزد گیرندگان غیرقانونی توزیع می‌شوند. پس لازم است پدیدآورندگان نرم‌افزار با توجه به هدفشان از ساخت نرم‌افزار، قالب حمایتی آن را نیز جستجو کنند. در نتیجه نباید صرفاً حقوقی را که حمایت می‌شوند بدانند (از قبیل دو نوع حمایتی که در این تحقیق شرح داده شد)، بلکه باید به حمایت‌هایی که ارزش پیگیری دارند هم واقف باشد [۲۱، ص ۸]: «یعنی حق پدیدآورنده نرم‌افزار در استیفای حق خود از طریق روش‌های حقوق علائم تجاری و یا قراردادهای خصوصی طبق اصل آزادی قراردادی».

## ۵. منابع و مأخذ

- [1] <http://en.wikipedia.org/wiki/Software> (visited: 1/20/2014).
- [2] Guadamuz Gonzales, Andres, Patentability Of Computer Software And Business Methods, power Point, UK, 2011, [www.wipo.int /edocs/ mdocs/... /wipo\\_ip\\_cm\\_07\\_www\\_82574.ppt](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/.../wipo_ip_cm_07_www_82574.ppt)
- [3] Guadamuz Gonzales, Andres, The Software Patent Debate, Journal of Intellectual Property Law & Practice, UK, 2006, [www.wipo.int /... /wipo\\_unido\\_smes\\_msk\\_07\\_www\\_73624.pdf](http://www.wipo.int /... /wipo_unido_smes_msk_07_www_73624.pdf)
- [۴] [www.wikirahnama.com](http://www.wikirahnama.com) (تاریخ مراجعه: ۹۴/۱۰/۲۹).
- [۵] زرکلام، ستار، محوری، محمدحسن، حقوق نرم‌افزارهای رایانه‌ای، جزوه کلاسی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، نیمسال دوم سال تحصیلی ۹۲-۹۱.
- [۶] صادقی، محسن، «حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای در موافقتنامه تریپس و حقوق ایران»، نامه مفید، ش ۴۹، شهریور ۱۳۸۴.
- [7] WIPO Intellectual Property Handbook, Geneva, 2004
- [۸] میرحسینی، سید حسن، حقوق اختراعات، تهران، میزان، ۱۳۸۷.

- [۹] امانی، تقی، قوانین و مقررات حقوق مالکیت فکری، چ ۲، تهران، بهنامی، ۱۳۸۷.
- [۱۰] امامی، اسدالله، حقوق مالکیت صنعتی، چ ۲، تهران، میزان، ۱۳۹۰.
- [11] Pila, Justin, University Of Oxford, Faculty Of Law, International Review Of Intellectual Property And Competitive Law, Vol 36, 2005.
- [12] Gundersdorfer, Michael, Software Patent Law, United States And Europe Compared, Duke Law & Technology Review 1-12, 2003.
- [۱۳] [www.roboeq.ir](http://www.roboeq.ir) (تاریخ مراجعه: ۹۴/۱۰/۲۹).
- [14] [http://www.wipo.int/sme/en/documents/software\\_patents\\_fulltext.html](http://www.wipo.int/sme/en/documents/software_patents_fulltext.html) visited: 10/22/2015.
- [۱۵] صادقی، محمود، «مالکیت حق مؤلف»، در تأملات حقوقی، تهران، سمت و دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- [16] Goldstein, Paul, International Copyright Principles, Law And Practice, USA, Oxford, University Press, 2001
- [17] <http://www.nosoftwarepatents.com/en/m/dangers/index.html>. Visited: 1/05/2014.
- [18] [http://www.wipo.int/sme/en/documents/software\\_patents\\_fulltext.html](http://www.wipo.int/sme/en/documents/software_patents_fulltext.html). Visited: 1/05/2014.
- 19] Freibrun, Eric, (Intellectual Propert Rights In Softwares), 2009 <http://www.freibrun.com/articles/articl2.html>.
- [۲۰] معینی، حامد، نظام حقوقی حمایت از نرم‌افزار به‌عنوان اختراع، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، شهریور ۱۳۹۰.
- [21] Harding, Bill, (software,Picking Your Protection), 2012 <http://www.legalteamusa.net/tacticalip/2012/10/18/software-picking-your-protection>